

83

Atribuciones y responsabilidad de los
encargados del Poder Público

✦ TESIS ✦

PRESENTADA A LA JUNTA DIRECTIVA

DE LA

FACULTAD DE DERECHO Y NOTARIADO
DEL CENTRO

POR

CARLOS A. ORDOÑEZ

EN EL ACTO DE SU INVESTIDURA DE

✦ ABOGADO Y NOTARIO ✦

Guatemala, Abril de 1896

Tipografía "Sánchez y de Guise"—Octava Calle Poniente, No. 5
Teléfono No. 205.

Atribuciones y responsabilidad de los
encargados del Poder Público

✦ TESIS ✦

PRESENTADA A LA JUNTA DIRECTIVA

DE LA

FACULTAD DE DERECHO Y NOTARIADO

DEL CENTRO

POR

CARLOS A. ORDOÑEZ

EN EL ACTO DE SU INVESTIDURA DE

✦ ABOGADO Y NOTARIO ✦

Guatemala, Abril de 1896

Tipografía "Sánchez y de Guise"—Octava Calle Poniente, No. 5
Teléfono No. 205.

JUNTA DIRECTIVA

DE LA '

FACULTAD DE DERECHO Y NOTARIADO

DEL CENTRO

PROPIETARIOS

DECANO.....	Licdo. don Manuel A. Herrera
VOCAL 1º	„ „ Emilio de León
VOCAL 2º	„ „ Miguel Flores
VOCAL 3º	„ „ Juan M. Guerra
VOCAL 4º	„ „ Vicente Sáenz
SECRETARIO.....	„ „ Carlos Salazar

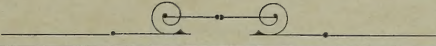
SUPLENTE

DECANO.....	Licdo. don Antonio G. Saravia
VOCAL 1º	„ „ Felipe Neri Prado
VOCAL 2º	Doctor „ Salvador A. Saravia
VOCAL 3º	Licdo. „ Manuel J. Foronda
VOCAL 4º	„ „ J. Manuel Klée
SECRETARIO.....	„ „ José Flores y Flores

Tribunal que practicó el examen general privado.

DECANO.....	Licdo. don Manuel A. Herrera
VOCAL 4º	„ „ J. Manuel Klée
	„ „ Alberto Mencos
	„ „ Tácito Molina
SECRETARIO.....	„ „ Carlos Salazar

Solo los candidatos son responsables de las doctrinas consignadas en las tesis.—Art. 286 de la Ley de Instrucción Pública.



A mis padres

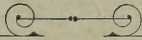
General Salomón Ordóñez

y

María P. de Ordóñez

Dedico el acto mas solemne de mi vida, como el testimonio
mayor que ofrecerles puedo de mi cariño
y gratitud eternos.





A mis hermanos

Amor fraternal.

A los Señores

Lic. don Salvador Corleto

y

Don Manuel J. Izaguirre

Amistad y respeto.



Honorable Junta Directiva,

Señores:

Cumpliendo un mandato de la ley, tengo la honra de someter este humildísimo trabajo al ilustrado criterio de vosotros. Ojalá, ya que carece de toda novedad y mérito, encontreis siquiera en mis pobres palabras, el de un decidido empeño y anhelante esfuerzo, que lo haga merecedor de vuestra generosa indulgencia, lo que cumple mis aspiraciones y habré de recibir como la más preciada recompensa.

C. A. O.

Atribuciones y responsabilidad de los encargados del Poder Público.

El hombre no se concibe fuera de la sociedad, ni esta sin un poder que la regule y sostenga.

Desde los tiempos más remotos le encontramos en las pequeñas congregaciones, cuyos individuos une el imperio de la sangre, esto es en la familia, que indudablemente ha sido la primera manifestación de la sociedad. He allí la cuna del Poder Público que en el transcurso de los siglos ha sufrido cambios cada vez más perfectos según las relaciones, las necesidades y la cultura del hombre, y la organización de éste como miembro de la sociedad, hasta llegar á constituir un orden de principios y reglas que dan materia á una ciencia.

En épocas primitivas, el jefe de la familia representó el poder como una condición de existencia que se sentía; pero no se conoció como principio del Derecho, pues si instintivamente se practicaban algunos, no fueron estudiados ni reconocidos. El Poder fué absoluto, ilimitado é irresponsables los encargados de él. Así el padre podía dar muerte impunemente á sus hijos ó privarlos de su libertad. Las salvajes creencias de la idolatría demandaban á sus sectarios entregar sus vástagos á las fieras que tenían por Dioses, como el cocodrilo del Egipto; y el horrendo sacrificio se consumaba con

frialdad en el alma y entusiasmo en el corazón, pero sin conciencia del Derecho ni noción de la Naturaleza humana.

Ahora, la sociedad es un sér esencialmente activo con necesidades qué satisfacer y altos fines qué cumplir, por consiguiente le son indispensables los medios para la satisfacción de las primeras y el cumplimiento de los segundos. Y el Poder se nos presenta como primera manifestación de la actividad social en su esencia íntima. Así lo comprende Santa María Paredes y lo define diciendo que es la facultad de obrar que el Estado tiene para la consecución de sus fines. Ahora bien, el gradual y desembarazado progreso de la sociedad, el adelanto de la civilización en todas las esferas de actividad social, hacen que los negocios públicos lleguen á ser tan complicados que es imposible que el Poder esté centralizado en una persona sola, de donde nace la división del Poder en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, cada uno de los cuales tienen caracteres que pueden determinarlo.

Estudiaré el segundo: atribuciones que le corresponden y la responsabilidad á que deben sujetarse los encargados de él, por ser el que más inconvenientes ha ofrecido desde su constitución.

*
* * *

Constitución del Poder Ejecutivo.

Este ha sido uno de los problemas que más han

ocupado la atención de los publicistas dedicados al estudio de las ciencias políticas y sociales, sin que hasta la fecha se haya llegado á la resolución, conforme al ideal científico. El progreso de esta institución ha sido verdaderamente tardío y la práctica de absurdas y mal fundadas teorías ha hecho sentir á los pueblos conmociones terribles de exasperación y angustia, dando origen á guerras sangrientas la mayor parte de las veces infructuosas porque un error ha sustituido á otro. Pero tenemos derecho á pensar que el fin será eficaz porque la sangre de los pueblos derramada en los campos de batalla, persiguiendo un ideal, es siempre germinadora de un progreso.

Es este de los poderes del Estado el que más complejidad ofrece, como que es el que comprende la actividad social en cuanto realiza el Derecho y la ley positiva. Muchos autores han incurrido en el vicio de la indeterminación de sus funciones y otros todavía no lo distinguen completamente del carácter de los otros poderes. Como parte de la facultad de obrar que el Estado tiene para la consecución de su fin, es su carácter distintivo, practicar, realizar, ejecutar, ya que el Legislativo se encarga de formar la ley y el Judicial de decidir si ha sido perturbada y de restablecer su imperio. El Ejecutivo es el encargado de *cumplir de hecho los fines del Estado*, y siendo estos tan diversos, diversos tienen que ser sus medios de ejecución, y serían irrealizables á no ser ayudados por la influencia moral que, sobreponiéndose á la materia, constituye la autoridad; ésta á su vez ha de ser mante-

nida por una coacción de hecho, coacción física por medio de la fuerza pública. Mas, revestido necesariamente de tal poder, puede con facilidad abusar, empleando los mismos medios de que dispone para llevar á cabo su elevada misión.

El gran libro que retrata al hombre de todos los tiempos nos presenta ejemplos y experiencias que debemos tener presentes. Los Romanos al establecimiento de la República, encargaron el Departamento Ejecutivo á dos Cónsules con facultades iguales, quienes desempeñaban el cargo por el período de un año, creyendo hallar en el control que ejercía uno sobre otro, el correctivo de la absorvencia y despotismo á que da margen el exceso y abuso del poder; pero muy pronto se vió la República arrastrada por un camino de aventuras y modificaciones sin fin; el interés público fué sacrificado por las inconveniencias de una débil é irregular administración. En la República de Esparta había dos reyes, y Atenas era gobernada por los Arcontes. A la caída del Gobierno plural se implantó el “Gobierno de uno solo:” la Monarquía en sus múltiples y defectuosas formas, el cesarismo, la odiosa imposición militar, el republicanismo corrompido de Dioclesiano y sus sucesores; en todos, “la concentración de la soberanía en una sola persona de la cual emanan todos los poderes del Estado,” lo que es incompatible con el espíritu del moderno Derecho público. Pero la humanidad avanza en la corriente del progreso; la gran masa del pueblo se eleva en los tiempos de hoy, mientras las noblezas hereditarias se desploman al peso de su impo-

tencia y aparece como una era de luz en las ciencias políticas, el principio de la representación y la unidad del Poder Ejecutivo.

La organización que mejores frutos ha cosechado, aproximándose más á la completa asecución de los fines del Estado, que á la vez de ser más eficiente para promover por anchos veneros el progreso intelectual y material de la comunidad política, ofrece mas garantía de sus libertades, es el que encarga el Departamento Ejecutivo á una sola persona, durante el período de cuatro ó seis años, de elección popular, y asociada de Consejeros y Ministros que ilustren sus determinaciones en el ejercicio de sus facultades, estando estas precisa y claramente designadas en la ley fundamental y sujeto como un mandatario que es á una efectiva responsabilidad.

Con ligeras observaciones que pudieran anotarse es el sistema de la práctica americana “sistemizada por la Constitución y por todos los publicistas de los Estados Unidos y apoyada por una experimentación de un siglo”. Este sistema da á la Constitución del Ejecutivo energía para el ejercicio de sus funciones, y seguridad contra todos sus desbordamientos. La energía consiste primeramente, en la unidad, pues así lo exige la pronta obediencia de la ley toda vez que la indecisión y lenidad excluyen desfavorablemente el vigor de la misma y la tranquilidad en el interior es fácilmente perturbada y la confianza en el exterior amenaza de desaparecer; la seguridad estriba en la debida responsabilidad del Ejecutivo; en su dependencia del pueblo y

en la duración temporal por un período corto como antes dije, pero suficiente para que no cause desaliento en el ánimo del Gobernante, la idea bien fundada de que los hechos no lleguen á justificar sus grandes proyectos, La reelección, dice el eminente publicista J. V. Lastarria, es un fomes de desmoralización; y en efecto si el Magistrado abraza la esperanza de ser reelegido, no atiende solamente á los caros intereses del país, sino á los suyos propios procurando captarse las simpatías de sus gobernados, á fin de cumplir sus aspiraciones de mando, y aparece en la vida de la administración un nuevo elemento que podemos decir dominante pues deja postergados los intereses públicos á los propios. Estas ideas fueron ya sustentadas por los primeros magistrados de la nación gigante: los Estados Unidos de Norte-América. Harrison declaró al Senado que uno de los vicios de la Constitución consistía en la reelección del Presidente y que era su deber dar ejemplo de abstención. Y así lo hizo. Que imiten nuestros Gobernantes la conducta de Harrison en vez de fraguar golpes de Estado; entonces tendrán votos de aprobación de todo un pueblo.

* * *

Dije que á este poder corresponde la ejecución de hecho de los fines del Estado y que siendo estos tan diversos, diversas son las facultades ó atribuciones de que ha de estar investido, las que haré

desprenderse de cada uno de aquellos. Atendiendo á la armonía social indispensable para la existencia del Estado ó sea la realización del Derecho, ya reconociendo la personalidad jurídica, individual ó social, ó respetando la libre actividad de ellos sin más límite que el de su esfera de acción respectiva y á la vez haciéndola respetar de los ataques mutuos: ó exigiendo coactivamente el cumplimiento de las obligaciones á que están sometidos los asociados sea de una manera expresa ó tácita; ya organizando la actividad social para cooperar á la consecución de los fines nacionales, hasta tanto que no sean de la competencia exclusiva de la actividad espontánea y libre de la nación; atendiendo á estos fines corresponde al Ejecutivo el sostenimiento del orden jurídico y la tranquilidad de los asociados en nombre de la institución que representa, disponiendo en consecuencia de la policía de seguridad y de la fuerza armada; practicar y hacer que se practiquen las leyes y demás resoluciones de los otros poderes; formar la Estadística, llevar el Registro de las personas y de las propiedades; y organizar á efecto de que se lleven á cumplido término los servicios y prestaciones referentes á los fines de la nación, tales como la enseñanza oficial y la beneficencia pública, y le corresponde también crear y disponer de los medios necesarios de aplicación; por tanto es el encargado de la gestión financiera y de la administración del patrimonio común, el nombramiento de los funcionarios que componen la jerarquía administrativa, y la representación del País en el extranjero.

Estas son, en tesis general, las atribuciones del Ejecutivo, sobre las cuales están de acuerdo la mayor parte de los publicistas, sin embargo algunos disienten tanto en concederlas como en la manera de que sean ejercidas ó en su reglamentación mejor dicho: Grimke, en su obra *Naturaleza y tendencias de las instituciones libres*, condena abiertamente en el Ejecutivo la facultad de nombrar sus empleados, diciendo que: “en algún grado, su efecto es contrapesar su responsabilidad para con el pueblo, porque si puede colocar en puestos lucrativos á una multitud de personas que están ligadas á él por motivos poderosos de interés, se le dá una autoridad completamente extraña á la que contempla el principio electivo. Se pone en sus manos un instrumento de no poca fuerza para promover su reelección. Así se vicia por sí mismo el principio de la representación.” No creo que la práctica aconsejada por Grimke, sea suficientemente fuerte que resista un examen filosófico y que pueda confirmarse con experiencias saludables. Si bien es cierto, que dicha facultad establece una dependencia capaz de convertir á hombres de espíritu pequeño y movidos por intereses mezquinos, en viles instrumentos para actos dignos de reprobación y censura, y que en multitud de casos no se sabría á quién hacer responsable de ellos, pues es frecuente que los superiores en la jerarquía administrativa, se escudan en los inferiores tomándolos por testaférreos, seguros de la pobreza de su alma y la flexibilidad de su carácter; también es cierto que sería privar al mandatario de los medios de ejecución

necesarios, perdería la institución algunos de sus caracteres esenciales, como la unidad, energía y prontitud; el desconcierto reinaría inevitablemente, la responsabilidad queda lógicamente destruida ó cuando menos es injusta ante la moral y ante la ley; la preponderancia del Legislativo sería injustificable y contra los principios de la división del Poder Público. Las inconveniencias indicadas, se obvian limitando en el Ejecutivo dicha facultad, al nombramiento de los empleados de mera administración, é implantando la no reelección. Lastarria dice: “Es, pues, incontrovertible que la atribución del Ejecutivo para nombrar empleados, debe limitarse, aún en los Gobiernos unitarios, á las funciones de la administración ejecutiva general, sin comprender las del Poder Judicial ni las de la administración local.” Santisteban dice: “Corresponde igualmente al Gobierno la facultad de nombrar y remover libremente á los empleados de su dependencia: ellos son los órganos de que se vale para cumplir sus deberes y llevar la vida á todos los pueblos de la Nación. ¿Cómo ha de imponerse al Gobierno responsabilidad porque las leyes no sean debidamente cumplidas ó la paz religiosamente conservada en una provincia, si no está en su arbitrio elegir subalternos de su confianza? ¿Puede un arquitecto responder de la solidez y elegancia de un edificio si no le es dado dirigirlo personalmente ni emplear operarios á su elección? Preciso es que el Gobierno tenga la más amplia libertad, en el nombramiento y remoción de sus subalternos, si ha de responder del orden público y no han de levantarse estorbos á su marcha.”

Nuestra Constitución política está dictada en consonancia con estos principios pero, por una aberración de los partidarios de la unidad exagerada del Ejecutivo, hace extensiva la facultad de que trato, al nombramiento y remoción de los Jueces de 1.^a Instancia, lo que viene en la práctica á resolverse en un ataque á los derechos de todos; porque esta dependencia de los tribunales, encargados en primer lugar, de conocer de los negocios jurídicos, establecer los derechos y administrar justicia, obliga á los individuos á cuyo cargo están, ó á atender á las influencias de las personas de quienes depende su permanencia ó inestabilidad en el empleo, pres-tándose á ruines procedimientos, sancionando con la ley lo que es injusto; ó á abandonarlo, antes de dictar un fallo contra el derecho y el “dictamen de la conciencia que nunca se equivoca.” Más como dichos tribunales no pueden existir en acefalía, al fin llegan á desempeñarlos individuos de las condiciones primeras, los cuales no ofrecen garantía ni á la personalidad misma. Creo innecesario é inoportuno también, traer á la memoria ejemplos que confirmen la verdad de mi aserto, porque están en la conciencia de todos nosotros.

Otra facultad, prerrogativa importantísima del Ejecutivo, es la de sancionar ú objetar la ley que el Legislativo dicte, en virtud de la cual promulga ó suspende su ejecución, á esto último se llama el veto, que es así como el fiel de la balanza donde han de equilibrarse ambos poderes, para establecer su igualdad é independencia.

Cuando comenzó á trazarse límites al poder ab-

soluto de los reyes con el nacimiento del poder legislativo á la vida política de las naciones, el veto, fué la palanca poderosa sostenedora del despotismo porque la ley se aplazaba indefinidamente. Más hoy, armonizando la libertad de acción del Ejecutivo y la imposición que pueden ejercer las Cámaras, se establece el *veto suspensivo*, por el que el Gobernante no puede mas que devolver la ley exponiendo al Congreso, y de acuerdo con el Consejo de Ministros, las inconveniencias que ofrece su ejecución. Y si estas no fueren aceptadas, aplaza la promulgación de la ley, hasta que la próxima legislatura la reconsidere y emita.

*
* * *

Tócame hablar ahora de la responsabilidad del Ejecutivo, lo que hubiera deseado desarrollar como punto capital de mi tesis, pero el poco tiempo de que dispongo involuntariamente, me obligan á estudiarlo con brevedad y ligereza.

La responsabilidad es necesaria para sostener el equilibrio entre el poder público y los derechos del individuo; sin ella muy pronto se verán estos encerrados en el abominable absolutismo que es la fuente de toda corrupción política y social. Pero esa responsabilidad no ha de ser una simple consideración abstracta ó posterior como el baldón de la Historia por más que sus fallos sean eternos é inapelables; tampoco ha de ser una teoría que nun-

ca se practica, como las que se consignan por desgracia en las constituciones políticas de nuestras Repúblicas. Jamás los reyes que heredaron un trono fueron responsables de sus actos por tristes y calamitosas que hayan sido sus consecuencias; tampoco los Gobernantes electos, cuyas atribuciones son ilimitadas, porque no más fueron responsables que ante el tribunal de su conciencia á la cual se vuelven sordos ó la enmudecen y esterilizan con el podrido sedimiento que acopian en el corazón del hombre la perversidad de sus pasiones ó la impunidad de crímenes. Y en tanto no deja de ser una bella creación de la fantasía el principio de la responsabilidad. Debemos, pues, buscar el medio de que ese carácter esencial de todo buen Gobierno y toda buena administración, desaparezca del mundo quimérico de las ilusiones, para implantarlo en el mundo positivo de los hechos.

La constitución del Ejecutivo que determina y restringe sus facultades, á la manera antes expuesta, realiza la posibilidad de que se combine la energía con la responsabilidad; pues esa energía tiene trazada su esfera de acción, fuera de la cual todo procedimiento debe considerarse como una infracción punible, por tanto su autor responsable. Ahora, formada así la ley sustantiva, queda por determinar la ley procesal á fin de que la primera no sea una letra muerta.

Los Ministros son los órganos inmediatos del Presidente del Ejecutivo, y todos sus actos deben ser autorizados por aquellos. La responsabilidad es solidaria, y el procedimiento á que deben suje-

tarse el mismo. Tres sistemas se han practicado: el legislativo, el judicial y el mixto. El primero usado en Inglaterra, da á la Cámara alta la facultad de juzgar á los Ministros, previa acusación de la Cámara popular. Por el sistema judicial y formada la acusación parlamentaria, es competente un tribunal compuesto de Jueces y Magistrados designados por la suerte dentro de ciertas categorías. Por el mixto conoce también un tribunal, pero teniendo las Cámaras participación en su nombramiento. Se ha llegado á someter también esta clase de juicios á la decisión de un jurado.

En mi concepto, dada la forma democrática de Gobierno que hemos adoptado, la cual responde á los principios más elevados de la ciencia, si bien en la práctica no deja de ser una comedia republicana, como dijo uno de mis compañeros, en este mismo lugar, ninguno de los sistemas que hemos apuntado de hacer efectiva la responsabilidad conviene; tanto más si se atiende á que todos ellos embarazan el proceso prestando ocasión á una defensa de influencias é intrigas. Declarado por la Asamblea Legislativa que ha lugar á formación de causa, se suspende al sindicado en el ejercicio de sus funciones para entregarlo á los tribunales comunes.

Creo también, que los empleados que dependen inmediatamente de los ministros, á fin de que no estén sujetos al capricho de acusaciones temerarias, deben gozar de la previa declaratoria á formación de causa; pero de la Corte Suprema de Justicia.

Reglamentada la responsabilidad con estas bases, y fijando términos perentorios, será la mejor

garantía de los asociados, la confianza que anima al capitalista, y estimula al empresario y al obrero.

Para concluir, señores, permitidme que haga una pública manifestación del agradecimiento imperecedero que debo á mis profesores, con particularidad, al honorable señor Decano Lic. don Manuel A. Herrera y á los distinguidos Catedráticos Ldos. don Alberto Mencos y don Carlos Salazar, lo mismo que de la tristeza que me produce la realidad de abandonar las aulas, mansión querida en donde se recibe el alimento del espíritu, donde se escucha la voz docta del maestro, y donde fuí impresionado agradablemente por mis compañeros de estudio con afectos puros que guardaré grabados en el alma con caracteres indelebles de verdadera amistad.

PROPOSICIONES

FILOSOFÍA DEL DERECHO.—Juicio acerca de las conclusiones: No hay un Derecho Natural todo Derecho es Positivo.

DERECHO CONSTITUCIONAL.—Variedad de la República en la Historia.

DERECHO CIVIL.—Historia del Derecho Civil, decretos y órdenes de las Cortes Españolas de 1810 á 1821.

DERECHO MERCANTIL.—¿Qué es una póliza de fletamento?

DERECHO PENAL.—Generación del delito.

FILOSOFÍA DE LA HISTORIA.—¿Qué etapa ha podido recorrer el hombre durante el período prehistórico hasta el de su cronología generalmente aceptada?

LITERATURA.—Principales poetas Conceptistas:—Alonso Ledesma, Quevedo, Melo, etc.

DERECHO ADMINISTRATIVO.—Procedimientos de Hacienda.

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES.—Calificación de la quiebra de un comerciante y su rehabilitación.

ECONOMÍA POLÍTICA.—Sociedades cooperativas y su influencia económica.

PRÁCTICA DEL NOTARIADO.—La Dote y la Escritura dotal.

